

Dobra, 24.09.2018 r.

Wszyscy Wykonawcy

WKI.ZP.271.42.2018.LT

Dot.: Przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Budowa przedszkola w Mierzynie”

#### ZESTAW PYTAŃ NR 5

Zamawiający informuje, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa przedszkola w Mierzynie” wpłynęły pytania od Wykonawców. W związku z tym, na podst. art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) wyjaśniamy:

##### Pytanie 1)

Dotyczy SIWZ:

1) Rozdz. V ust. 4 pkt. 5 SIWZ/ załącznik nr 1 do SIWZ:

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku gdy Wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, jednakże na dzień składania ofert Wykonawcy nie są znane nazwy firm podwykonawców, Zamawiający nie wymaga wskazywania w formularzu oferty nazw podwykonawców? Biorąc pod uwagę cel i funkcję wprowadzenia do ustawy Prawo zamówień publicznych art. 36b ust. 1, jak również uwzględniając brzmienie art. 36b ust. 2 ustawy PZP, wskazany wymóg należałoby interpretować w ten sposób, że dotyczy on podwykonawców, którzy są znani wykonawcy na etapie sporządzania i składania oferty. Wobec powyższego, Wykonawca powinien wskazać w tym formularzu oferty nazwy Podwykonawców tylko jeżeli są znane w momencie sporządzania i składania oferty przez Wykonawcę w ramach niniejszego postępowania..

##### Odpowiedź 1)

Zamawiający informuje, że wymaga podania w formularzu ofertowym nazwy i adresu podwykonawcy – wówczas, gdy jest on znany na etapie składania oferty.

##### Pytanie 2)

Rozdz. XV dział II pkt 9.2) :

Prosimy o wykreślenie zapisu o treści: „Zatrudnienie, o którym mowa w ppkt. 1 powinno trwać przez cały okres realizacji zamówienia”. Zapis ten jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nieuzasadniony jego specyfiką oraz narusza równą i uczciwą konkurencję w postępowaniu poprzez wprowadzenie konieczności utrzymania okresu zatrudnienia tych osób na umowę o pracę od rozpoczęcia świadczenia robót aż do końca realizacji przedmiotu zamówienia, co nie znajduje uzasadnienia w zakresie i okresie prac, do jakich ten potencjał winien być zatrudniony; Zatem utrzymanie tego personelu przez cały okres realizacji zamówienia na pełnym etapie nie znajduje racji bytu. Trudno będzie wykonawcom pozyskać personel, który będzie musiał być utrzymywany bez zagwarantowania mu czynności odpowiadających zawartej umowie.

##### Odpowiedź 2)

Zamawiający informuje, iż dokonuje modyfikacji SIWZ oraz wzoru umowy.

Usuwa się zapis Rozdz. XV dział II pkt 9.2):

~~„2) zatrudnienie, o którym mowa w ppkt 1 powinno trwać przez cały okres realizacji zamówienia;”~~

Usuwa się zapis § 1 ust. 7 pkt 2 Wzoru Umowy:

~~„2) zatrudnienie, o którym mowa w pkt. 1, będzie trwać przez cały okres realizacji przedmiotu umowy;”~~

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednolici wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy

##### Pytanie 3)

Dotyczy umowy:

§ 1 ust. 3 pkt. 2 Prosimy o zmianę terminu przekazania placu budowy z 21 na dni 7. Termin wskazany we wzorze umowy jest rażąco długi w stosunku do okoliczności przedmiotowego zamówienia. Tak nieracjonalnie wydłużony termin może utrudniać realizację prac wynikających z Umowy.

**Odpowiedź 3)**

Zamawiający informuje, iż wskazana przez Wykonawcę jednostka redakcyjna nie zawiera postanowień o jakich wspomina Wykonawca. Postanowienia dotyczące przekazania placu budowy znajdują się w § 1 ust. 5 pkt 1 umowy. Ponadto Zamawiający nie zmienia postanowień Wzoru Umowy w tym zakresie. Termin tam wskazany jest terminem maksymalnym – nie oznacza to, że przekazanie terenu budowy nie będzie mogło nastąpić wcześniej.

**Pytanie 4)**

Dotyczy umowy: § 1 ust. 6. Prosimy o wykreślenie pojęcia „najwyższej staranności” oraz „najwyższej jakości”? Postanowienia te są niedookreślone, mogące rodzić niepotrzebne problemy interpretacyjne pomiędzy stronami.

**Odpowiedź 4)**

Zamawiający informuje, iż dokonuje modyfikacji § 1 ust. 6 Wzoru Umowy:

**Przed modyfikacją jest:**

„6. Wykonawca wykona przedmiot umowy z najwyższą starannością wymaganą od podmiotu profesjonalnie świadczącego tego typu prace, na zasadzie zapewnienia najwyższej jakości prac, zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w tym m. in. ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2016.1987), a także z SIWZ i z ofertą, które stanowią integralną część umowy.”

**Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:**

„6. Wykonawca wykona przedmiot umowy ze starannością wymaganą od podmiotu profesjonalnie świadczącego tego typu prace, zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w tym m. in. ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2016.1987), a także z SIWZ i z ofertą, które stanowią integralną część umowy.”

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednolici wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

**Pytanie 5)**

Dotyczy umowy: § 1 ust. 7 pkt 2. Prosimy o wykreślenie zapisu o treści: „Zatrudnienie, o którym mowa w pkt 1 powinno trwać przez cały okres realizacji zamówienia”. Zapis ten jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nieuzasadniony jego specyfiką oraz narusza równą i uczciwą konkurencję w postępowaniu poprzez wprowadzenie konieczności utrzymania okresu zatrudnienia tych osób na umowę o pracę od rozpoczęcia świadczenia robót aż do końca realizacji przedmiotu zamówienia, co nie znajduje uzasadnienia w zakresie i okresie prac, do jakich ten potencjał winien być zatrudniony. Zatem utrzymanie tego personelu przez cały okres realizacji zamówienia na pełnym etacie nie znajduje racji bytu. Trudno będzie wykonawcom pozyskać personel, który będzie musiał być utrzymywany bez zagwarantowania mu czynności odpowiadających zawartej umowie.

**Odpowiedź 5)**

Zamawiający informuje, iż dokonał modyfikacji Wzoru Umowy w tym zakresie, w odpowiedzi na pytanie 1 niniejszego zestawu pytań.

**Pytanie 6)**

Dotyczy umowy: § 3 ust. 1. Prosimy o wykreślenie zapisu o treści: „Okres rękojmi ulega przedłużeniu o czas liczony od dnia stwierdzenia wady do dnia jej usunięcia”, który przekreśla podstawowe zasady, na których oparte jest prawo zobowiązań i odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Zapis ten sprzeciwia się właściwości stosunku oraz zasadom współżycia społecznego. Naprawa w ramach rękojmi nie powoduje przedłużenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

**Odpowiedź 6)**

Zamawiający informuje, iż modyfikuje § 3 ust. 1 Wzoru Umowy.

Przed modyfikacją jest:

„1. Wykonawca udziela rękojmi na wykonany przedmiot umowy na okres równy okresowi gwarancji, licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego robót. Okres rękojmi ulega przedłużeniu o czas liczony od dnia stwierdzenia wady do dnia jej usunięcia.”

Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:

„1. Wykonawca udziela rękojmi na wykonany przedmiot umowy na okres równy okresowi gwarancji, licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego robót.”

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednolici wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy

#### **Pytanie 7)**

Dotyczy umowy: § 4 ust. 3. Prosimy o wpisanie limitów płatności we wskazanych latach. Limity te nie zostały przez Zamawiającego w żaden sposób dookreślone? Oznaczenie zasad płatności jest niezbędne. Brak ich dookreślenia powoduje, że przedmiot zamówienia nie został opisany przez Zamawiającego opisany jednoznacznie i wyczerpująco.

#### **Odpowiedź 7)**

Zamawiający informuje, iż limit środków finansowych przewidzianych na realizację tego zadania w latach 2018-2020 określony jest w załączniku Nr 2 do uchwały Nr XXXIV/447/2018 Rady Gminy Dobra z dnia 21 czerwca 2018 r. zmieniającej uchwałę w sprawie uchwalenia zmiany wieloletniej prognozy finansowej na lata 2018-2025. Uchwała ta dostępna jest na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Gminy Dobra ([www.bip.dobraszczecinska.pl](http://www.bip.dobraszczecinska.pl)) w zakładce Informacje - Budżet – Rok 2018 – Wieloletnia Prognoza Finansowa, uchwały, wykonanie.

#### **Pytanie 8)**

Dotyczy umowy: § 4 ust. 10. Prosimy o zmianę zapisu na: „Jako datę zapłaty traktuje się dzień obciążenia rachunku bankowego Wykonawcy”.

#### **Odpowiedź 8)**

Zamawiający informuje, iż nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.

#### **Pytanie 9)**

Dotyczy umowy: § 4 ust. 17. Prosimy o wykreślenie zapisu. Zapis ten jest zapisem nieuprawnionym, sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego, powodując w istocie uniemożliwienie złożenia ofert Wykonawcom. Wykonawca wskazuje, że uprawnienie wynikające z tego przepisu jest zbyt dalece idące. Może ponadto wpłynąć niekorzystnie na sposób i termin realizacji prac oraz powodować spory między stronami na etapie realizacji inwestycji, powodując utrudnienia w realizacji całej inwestycji.

#### **Odpowiedź 9)**

Zamawiający informuje, iż modyfikuje § 4 ust. 17 Wzoru Umowy

Usuwa się zapis § 4 ust. 17 Wzoru Umowy

„17. Zamawiający wstrzyma, do czasu ustania przyczyny, płatność faktury - w całości lub w części - w przypadku nie wywiązania się Wykonawcy, z któregokolwiek ze zobowiązań wynikających z umowy. W takim przypadku Wykonawcy nie przysługują odsetki z tytułu zwłoki w zapłacie”

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednolici wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

#### **Pytanie 10)**

Dotyczy umowy: § 6 ust. 4 pkt 6 i 9. Prosimy o wykreślenie zapisów. Zapisy te w sposób nieuzasadniony utrudniają realizację umowy za pomocą podwykonawców.

#### **Odpowiedź 10)**

Zamawiający informuje, iż wskazana przez Wykonawcę jednostka redakcyjna nie zawiera postanowień o jakich wspomina Wykonawca. Postanowienia dotyczące podwykonawców znajdują się w § 5 umowy. W związku z powyższym Zamawiający przyjął, iż Wykonawca odnosił się w swojej wypowiedzi do § 5 ust. 4 pkt 6 i 9 umowy.

Modyfikacja § 5 ust. 4 pkt 6 i 9 Wzoru Umowy:

Usuwa się § 5 ust. 4 pkt 6 i 9

„6) wniesienie przez podwykonawcę na rzecz Wykonawcy wszelkiego rodzaju zabezpieczeń, kaucji itp. powinno nastąpić w innych formach niż pieniężna,”

„9) brak zgody na przelew wierzytelności wynikających z umowy.”

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednotoci wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

#### **Pytanie 11)**

Dotyczy umowy: § 6 ust. 5, 6, 7 i 8. Prosimy o dodanie w tych zapisach, że chodzi tylko i wyłącznie o wady istotne? Nadużyciem prawa jest wprowadzanie prawa odmowy odbioru przez Zamawiającego przedmiotu umowy w razie ujawnienia przy odbiorze wad, które nie uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy. Obecne postanowienia są sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania obiektu i wskutek tego nieważne. Zamawiający nie może uzależnić wypłaty należnego jej wynagrodzenia od braku jakichkolwiek usterek ani też w żadnym razie istnienie takich usterek traktować jako zwłokę w wykonaniu umowy. Przyjęcie przez Zamawiającego zapisów - uzależniających przyjęcie przedmiotu umowy od sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru końcowego – jest omyłkowe i wadliwe, również i w oparciu o stanowisko judykatury. W judykaturze podnosi się bowiem, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, bowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13). W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio – zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazywanie na konieczność odbioru „bezusterkowego” statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 lutego 2012 r., V ACa 198/12). Przez wykonanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez te roboty nieistotnych wad, usterek i niedoróbek.

#### **Odpowiedź 11)**

Zamawiający informuje, iż modyfikuje § 6 Wzoru Umowy”

**Przed modyfikacją jest:**

#### „ § 6 ODBIORY

1. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wykonane prace do czasu odbioru końcowego robót.
2. Wykonawca zgłosi pisemnie Zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego.
3. Zamawiający w możliwie najkrótszym terminie, ale nie później niż w ciągu 14 dni roboczych od dnia zgłoszenia rozpocznie czynności odbiorowe zawiadamiając o tym Wykonawcę.
4. Przed dniem wyznaczonym jako termin rozpoczęcia czynności odbiorowych, Wykonawca przekaze Zamawiającemu dokumentację odbiorową, w tym w szczególności dokumentację powykonawczą. W razie nie przekazania dokumentacji odbiorowej lub stwierdzenia braków, czynności odbiorowe nie zostaną rozpoczęte. W takim przypadku zgłoszenie gotowości do odbioru, zostanie uznane za nieskuteczne.
5. Przez odbiór robót w rozumieniu niniejszej umowy rozumieć należy odbiór bez wad. W tym przypadku terminem zakończenia realizacji przedmiotu umowy będzie dzień zgłoszenia gotowości do odbioru, o którym mowa w ust. 2.
6. W razie wystąpienia wad czynności odbioru przerywa się i kontynuuje po ich usunięciu.
7. Wszelkie wady przedmiotu umowy stwierdzone przy odbiorze robót zostaną usunięte w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Po usunięciu wad sporządza się protokół odbioru końcowego robót. W takim przypadku terminem zakończenia realizacji przedmiotu umowy będzie dzień podpisania protokołu odbioru końcowego robót.
8. W przypadku nie usunięcia wad w terminie, o którym mowa w ust. 7 (wskazanym przez Zamawiającego), Zamawiający – niezależnie od innych przysługujących mu uprawnień - ma prawo powierzyć usunięcie wad innej osobie na koszt i ryzyko Wykonawcy.
9. Protokół odbioru końcowego robót stanowi podstawę uznania prawidłowej realizacji przedmiotu umowy i wystawienia faktury VAT za zrealizowany przedmiot umowy.”

**Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:**

#### „ § 6 ODBIORY

1. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wykonane roboty do czasu odbioru końcowego robót.

2. Zgłoszenie Zamawiającemu do odbioru wykonanych robót nastąpi pisemnie, i zostanie potwierdzone Protokołem Przekazania, podpisanym przez uprawnionych przedstawicieli Stron.
3. Zamawiający w możliwie najkrótszym terminie, ale nie później niż w ciągu 14 dni roboczych od dnia zgłoszenia rozpocznie czynności odbiorowe zawiadamiając o tym Wykonawcę.
4. Odbiór wykonanych robót zostanie potwierdzony Protokołem Odbioru, podpisanym przez uprawnionych przedstawicieli Stron.
5. W przypadku stwierdzenia, przez Zamawiającego, przy dokonywaniu odbioru robót:
  - 1) wad nieistotnych – Zamawiający dokona odbioru oraz wpisze stwierdzone wady do Protokołu Odbioru, wyznaczając Wykonawcy odpowiedni termin na ich usunięcie;
  - 2) wad istotnych – Zamawiający odmówi dokonania odbioru do czasu usunięcia tych wad przez Wykonawcę, wyznaczając Wykonawcy datę ponownego odbioru; ust. 1-4 stosuje się odpowiednio.
6. Przez „wadę istotną” Strony rozumieją taką wadę, która uniemożliwia korzystanie z Przedmiotu Umowy zgodnie z jego przeznaczeniem lub celem oznaczonym w Umowie, w szczególności w sytuacji niewykonania go zgodnie z projektem lub zasadami wiedzy technicznej i sztuką budowlaną.”  
Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednotłi wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

#### **Pytanie 12)**

Dotyczy umowy: § 6 ust. 8. Prosimy o dodanie zastrzeżenia, że: wykonawstwo zastępcze jest możliwe po uprzednim powiadomieniu Wykonawcy do wykonania obowiązku oraz po bezskutecznym upływie terminu na jego wykonanie nie krótszym niż 14 dni oraz pod warunkiem uzyskania upoważnienia sądowego dla dokonania tych czynności.

#### **Odpowiedź 12)**

Zamawiający informuje, iż dokonał modyfikacji § 6 ust. 8 Wzoru Umowy. Wskazywany przez Wykonawcę zapis został usunięty. Niemniej jednak Zamawiający przypomina, iż instytucja zastępczego wykonania została uregulowana w przepisach art. 480 Kodeksu cywilnego, natomiast przepisy art. 636 w zw. z art. 656 Kodeksu cywilnego traktują o uprawnieniach Inwestora w sytuacji wadliwego wykonywania robót budowlanych. W zależności od okoliczności danego przypadku (jakiego rodzaju będą to wady i czego będą dotyczyć i w związku z tym czy Zamawiający będzie obowiązany uzyskać konstytutywne orzeczenie) Zamawiający zwróci się bądź nie w tej sprawie do Sądu.

#### **Pytanie 13)**

Dotyczy umowy: §8 - Czy Zamawiający dopuszcza możliwość rewizji swojego stanowiska w zakresie kar umownych i stosownego ograniczenia ich wysokości, zakresu stosowania, w szczególności poprzez dokonanie miarkowania kar umownych oraz obniżenia ich do wysokości zapewniającej rzeczywistą funkcję kar umownych, tj. poprzez:

- a) Prosimy, w ust. 1 pkt. 1 o obniżenie kary umownej z 0,5% na 0,05%. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania. Brak uwzględnienia proponowanych zmian w treści projektu umowy może się łączyć dla Zamawiającego z dwoma istotnymi negatywnymi skutkami:  
Po pierwsze wykonawcy – z uwagi na te postanowienia, które są nieuzasadnione ekonomicznie a w konsekwencji znacząco zwiększają ryzyka niepowodzenia realizacji Umowy – nie będą mogli złożyć ofert.  
Po drugie wykonawcy - mogą oferować wykonanie robót dużo drożej niż to wynika z faktycznych kosztów ich świadczenia w momencie składania oferty, po to, aby uwzględnić te ewentualne kary w okresie trwania umowy. Efektem, czego będzie nadpłacanie przez Zamawiającego za wykonane roboty.
- b) Prosimy, w ust. 1 pkt. 2 o obniżenie kary umownej z 0,4% na 0,04%. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania.
- c) Prosimy, w ust. 1 pkt. 3 o obniżenie kary umownej z 0,4% na 0,04%. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania.
- d) Prosimy, w ust. 1 pkt. 4 o obniżenie kary umownej z 1% na 0,01%. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania.

- e) Prosimy, w ust. 1 pkt. 5-9 obniżenie kary umownej do 500 zł. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania.
- f) Prosimy w ust. 10 zmianę na zasadzie równości Stron oraz poszanowania praw drugiej Strony Umowy modyfikację postanowienia na: „z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę”.
- g) Prosimy, w ust. 4 o zmianę terminu z 21 na dni 42 dni. Termin ten jest nieuzasadnienie krótki w stosunku do okoliczności, zatem wniosek o jego skrócenie jest uzasadniony, w tym i w obliczu negatywnych konsekwencji jaki ten termin może powodować dla Wykonawcy.
- h) Prosimy o wykreślenie ust. 7. Wprowadzenie takiego uprawnienia jest nieuzasadnione i może powodować niedopuszczalne pod względem prawnym i gospodarczym skutki dla Wykonawcy, w szczególności gdy arbitralnie będzie o nich decydował Zamawiający.
- i) Prosimy o dodanie postanowienia, że wartość wszystkich kar umownych i odszkodowań wynikających z umowy nie może przekroczyć wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu Umowy oraz, że łączna wysokość wszystkich kar nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia umownego.
- j) W § 9 ust. 2 pkt 2 wnosimy o wykreślenie zapisów. Wedle prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego tego typu postanowienie są nieważne (vide: art. 83 pr upadł., art. 247 pr. Restr).
- k) W § 9 ust. 2 pkt 3 wnosimy o dodanie zastrzeżenie, że tylko i wyłącznie w zakresie uniemożliwiającym należyta realizację niniejszej Umowy.
- l) W § 9 ust. 2 pkt 5 wnosimy o zmianę terminu z 5 na dni 21 dni. Termin ten jest nieuzasadnienie krótki w stosunku do okoliczności, zatem wniosek o jego skrócenie jest uzasadniony, w tym i w obliczu negatywnych konsekwencji o trudnych do oszacowania skutkach, jaki ten termin może powodować dla Wykonawcy.
- m) W § 9 ust. 5 pkt 5 wnosimy o wpisanie zastrzeżenia, że tylko i wyłącznie jeżeli odstąpienie nastąpiło z winy Wykonawcy.
- n) W § 9 ust. 7 wnosimy o wykreśleniem zapisu „z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada”. W każdym przypadku odstąpienia Zamawiający jest zobowiązany do wynagrodzenia za wykonane roboty. Zapis ten jest nadużyciem prawa. Nie ma podstawy w prawie polskim na nieodpłatne uzyskanie korzyści majątkowej kosztem drugiego podmiotu, tylko dlatego, że rozwiązano z nim umowę. Byłoby to bezpodstawne wzbogacenie się podmiotu publicznego limitowane ustawowym obowiązkiem zwrotu równowartości uzyskanej korzyści z odsetkami.
- o) W § 11 Zamawiający wprowadził zakaz przelewu wierzytelności bez swojej zgody. Mając na uwadze powszechne sytuacje w obrocie gospodarczym, w szczególności w procesie budowlanym, to jest kredytowania inwestycji przez Wykonawców (a ten zapis ogranicza konkurencję), prosimy o modyfikację powyższego zapisu poprzez dodanie postanowienia o treści: Zamawiający wyraża zgodę na cesję wierzytelności na rzecz podmiotu finansującego Wykonawcę.
- p) W § 12 Wnosimy o wykreślenie „w Szczecinie”. Nie ma podstaw do nakładania na Wykonawców tego typu restrykcyjnych ograniczeń.
- q) Dot. Załącznika nr 8 do Umowy:
- W ust. 7 wnosimy o dodanie zastrzeżenia, że: wykonawstwo zastępcze jest możliwe po uprzednim powiadomieniu Wykonawcy do wykonania obowiązku oraz po bezskutecznym upływie terminu na jego wykonanie nie krótszym niż 14 dni oraz pod warunkiem uzyskania upoważnienia sądowego dla dokonania tych czynności.
  - W ust. 9 wnosimy o wpisanie zastrzeżenia, że uprawnienie wskazane powyżej stosuje się tylko do tylko części, która została naprawiana.

### **Odpowiedź 13)**

Zamawiający informuje, iż odnosi się w odpowiedzi do poszczególnych podpunktów:

- a) Prosimy, w ust. 1 pkt. 1 o obniżenie kary umownej z 0,5% na 0,05%. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania. Brak uwzględnienia proponowanych zmian w treści projektu umowy może się łączyć dla Zamawiającego z dwoma istotnym negatywnymi skutkami:

Po pierwsze wykonawcy – z uwagi na te postanowienia, które są nieuzasadnione ekonomicznie, a w konsekwencji znacząco zwiększają ryzyka niepowodzenia realizacji Umowy – nie będą mogli złożyć ofert.

Po drugie wykonawcy - mogą oferować wykonanie robót dużo drożej niż to wynika z faktycznych kosztów ich świadczenia w momencie składania oferty, po to, aby uwzględnić te ewentualne kary w okresie trwania umowy. Efektem, czego będzie nadpłacanie przez Zamawiającego za wykonane roboty.

**Zamawiający informuje, iż nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- b) Prosimy, w ust. 1 pkt. 2 o obniżenie kary umownej z 0,4% na 0,04%. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania.

**Zamawiający informuje, iż nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- c) Prosimy, w ust. 1 pkt. 3 o obniżenie kary umownej z 0,4% na 0,04%. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania.

**Zamawiający informuje, iż nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- d) Prosimy, w ust. 1 pkt. 4 o obniżenie kary umownej z 1% na 0,01%. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania.

**Zamawiający informuje, iż nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- e) Prosimy, w ust. 1 pkt. 5-9 obniżenie kary umownej do 500 zł. Kara w tym postanowieniu jest rażąco wygórowana w stosunku do przewinienia. Tak represyjne kary mogą uniemożliwić złożenie oferty, co wpływa na konkurencyjność tego postępowania.

**Zamawiający informuje, iż nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- f) Prosimy w ust. 10 zmianę na zasadzie równości Stron oraz poszanowania praw drugiej Strony Umowy modyfikację postanowienia na: „z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę”.

**Zamawiający informuje, iż nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- g) Prosimy, w ust. 4 o zmianę terminu z 21 na dni 42 dni. Termin ten jest nieuzasadnienie krótki w stosunku do okoliczności, zatem wniosek o jego skrócenie jest uzasadniony, w tym i w obliczu negatywnych konsekwencji jaki ten termin może powodować dla Wykonawcy.

Zamawiający informuje, iż modyfikuje § 8 ust. 4 Wzoru Umowy.

**Przed modyfikacją jest:**

„4. Zamawiający ma prawo bez dodatkowych wezwań odstąpić od umowy i naliczyć karę umowną w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, gdy zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy przekroczy 21 dni.”.

Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:

„4. Zamawiający ma prawo bez dodatkowych wezwań odstąpić od umowy i naliczyć karę umowną w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, gdy zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy przekroczy 30 dni.”.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednotoci wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

- h) Prosimy o wykreślenie ust. 7. Wprowadzenie takiego uprawnienia jest nieuzasadnione i może powodować niedopuszczalne pod względem prawnym i gospodarczym skutki dla Wykonawcy, w szczególności gdy arbitralnie będzie o nich decydował Zamawiający.

**Zamawiający nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- i) Prosimy o dodanie postanowienia, że wartość wszystkich kar umownych i odszkodowań wynikających z umowy nie może przekroczyć wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu Umowy oraz, że łączna wysokość wszystkich kar nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia umownego.

**Zamawiający nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- j) W § 9 ust. 2 pkt 2 wnosimy o wykreślenie zapisów. Wedle prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego tego typu postanowienie są nieważne (vide: art. 83 pr upadł., art. 247 pr. Restr).

Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapis § 9 ust. 2 pkt 2 Wzoru Umowy:

Usuwa się § 9 ust. 2 pkt 2 umowy:

~~„1) z winy Wykonawcy, gdy zostanie wszczęte postępowanie zmierzające do ogłoszenia upadłości, rozwiązania firmy Wykonawcy lub zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości Wykonawcy lub oświadczenie o wszczęciu postępowania naprawczego.”~~

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednolici wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

- k) W § 9 ust. 2 pkt 3 wnosimy o dodanie zastrzeżenie, że tylko i wyłącznie w zakresie uniemożliwiającym należy realizację niniejszej Umowy.

Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapis § 9 ust. 2 pkt 3 Wzoru Umowy:

Usuwa się § 9 ust. 2 pkt 3 umowy

~~1) z winy Wykonawcy, gdy zostanie wszczęte przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne lub egzekucyjne w administracji i w toku tych postępowań dojdzie do zajęcia składników majątku Wykonawcy, w tym ruchomości i wierzytelności lub zostanie nadany w jakimkolwiek innym trybie nakaz zajęcia majątku Wykonawcy.”~~

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednolici wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

- l) W § 9 ust. 2 pkt 5 wnosimy o zmianę terminu z 5 na dni 21 dni. Termin ten jest nieuzasadnienie krótki w stosunku do okoliczności, zatem wniosek o jego skrócenie jest uzasadniony, w tym i w obliczu negatywnych konsekwencji o trudnych do oszacowania skutkach, jaki ten termin może powodować dla Wykonawcy.

Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapis § 9 ust. 2 pkt 5 Wzoru Umowy:

**Przed modyfikacją jest:**

„5) wykonywania robót niezgodnie z postanowieniami umowy, w szczególności niezgodnie z dokumentacją projektową, ustaleniami koordynacyjnymi oraz obowiązującymi warunkami technicznymi i nie dokonania ich naprawy oraz nieprzystąpienia do właściwego ich wykonania w terminie 5 dni od daty wezwania przez Zamawiającego.”

**Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:**

„5) wykonywania robót niezgodnie z postanowieniami umowy, w szczególności niezgodnie z dokumentacją projektową, ustaleniami koordynacyjnymi oraz obowiązującymi warunkami technicznymi i nie dokonania ich naprawy oraz nieprzystąpienia do właściwego ich wykonania w terminie wyznaczonym nie krótszym niż 7 dni od daty wezwania przez Zamawiającego.”

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednolici wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

- m) W § 9 ust. 5 pkt 5 wnosimy o wpisanie zastrzeżenia, że tylko i wyłącznie jeżeli odstąpienie nastąpiło z winy Wykonawcy.

**Zamawiający nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

- n) W § 9 ust. 7 wnosimy o wykreśleniem zapisu „z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada”. W każdym przypadku odstąpienia Zamawiający jest zobowiązany do wynagrodzenia za wykonane roboty. Zapis ten jest nadużyciem prawa. Nie ma podstawy w prawie polskim na nieodpłatne uzyskanie korzyści majątkowej kosztem drugiego podmiotu, tylko dlatego, że rozwiązano z nim umowę. Byłoby to bezpodstawne wzbogacenie się podmiotu publicznego limitowane ustawowym obowiązkiem zwrotu równowartości uzyskanej korzyści z odsetkami.

Zamawiający informuje, iż modyfikuje zapis § 9 ust. 7 Wzoru Umowy:

Wykreśla się zapis § 9 ust. 7 umowy:

~~„7. W razie odstąpienia od umowy z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada Zamawiający obowiązany jest do odbioru robót wykonanych do dnia odstąpienia od umowy oraz zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty.”~~

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednolici wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

- o) W § 11 Zamawiający wprowadził zakaz przelewu wierzytelności bez swojej zgody. Mając na uwadze powszechne sytuacje w obrocie gospodarczym, w szczególności w procesie budowlanym, to jest kredytowania inwestycji przez Wykonawców (a ten zapis ogranicza konkurencję), prosimy o modyfikację powyższego zapisu poprzez dodanie postanowienia o treści: Zamawiający wyraża zgodę na cesję wierzytelności na rzecz podmiotu finansującego Wykonawcę.

Zamawiający nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie. Zamawiający informuje, że w przypadku chęci dokonania cesji wierzytelności na rzecz podmiotu finansującego Wykonawcę wyrazi na to zgodę, z zastrzeżeniem braku istnienia ku temu przeszkód natury prawnej.

- p) W § 12 Wnosimy o wykreślenie „w Szczecinie”. Nie ma podstaw do nakładania na Wykonawców tego typu restrykcyjnych ograniczeń.

**Zamawiający nie zmienia zapisów Wzoru Umowy w tym zakresie.**

r) Dot. Załącznika nr 8 do Umowy:

- W ust. 7 wnosimy o dodanie zastrzeżenia, że: wykonawstwo zastępcze jest możliwe po uprzednim powiadomieniu Wykonawcy do wykonania obowiązku oraz po bezskutecznym upływie terminu na jego wykonanie nie krótszym niż 14 dni oraz pod warunkiem uzyskania upoważnienia sądowego dla dokonania tych czynności.

Zamawiający nie zmienia zapisów Załącznika – Warunki Gwarancji w tym zakresie. Instytucja zastępczego wykonania została uregulowana w przepisach art. 480 Kodeksu cywilnego. W zależności od okoliczności danego przypadku (jakiego rodzaju będą to wady i czego będą dotyczyć i w związku z tym czy Zamawiający będzie obowiązany uzyskać konstytutywne orzeczenie) Zamawiający zwróci się bądź nie w tej sprawie do Sądu.

- W ust. 9 wnosimy o wpisanie zastrzeżenia, że uprawnienie wskazane powyżej stosuje się tylko do tylko części, która została naprawiana.

Zamawiający informuje, iż wyraża zgodę na modyfikację treści Załącznika – Warunki Gwarancji ust. 9.

**Przed modyfikacją:**

„9. Termin gwarancji ulega przedłużeniu o czas usunięcia wady, jeżeli powiadomienie o wystąpieniu wady nastąpiło jeszcze w czasie trwania gwarancji.”.

**Po modyfikacji przyjmuje brzmienie:**

„9. Termin gwarancji ulega przedłużeniu o czas usunięcia wady, jeżeli powiadomienie o wystąpieniu wady nastąpiło jeszcze w czasie trwania gwarancji. Termin gwarancji ulega przedłużeniu w odniesieniu do części Przedmiotu umowy która była naprawiana.”.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przed zawarciem umowy ujednotoci wzór umowy we wszystkie wprowadzone modyfikacje umowy.

**Otwarcie ofert nastąpi w dniu 09.10.2018 r. o godzinie 11:00 w Wydziale ds. Komunalnych i Inwestycji Urzędu Gminy Dobra, ul. Graniczna 24a, sala konferencyjna.**

Z up. Wójta Gminy

*Irena Ziental*  
Kierownik Wydziału  
ds. Komunalnych i Inwestycji